

Orzeczenie Trybunału (Piątej Izby) z dnia 28 marca 1996 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec.

Niewywiązywanie się ze zobowiązań - zamówienia publiczne na wykonanie robót budowlanych - nieopublikowanie ogłoszenia o zamówieniu.

Sprawa C-318/94

Sprawozdania Trybunału Sprawiedliwości z 1996 r. s. I-1949

Streszczenie

Zgodnie z art. 9 pkt (d) Dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, w jej wersji oryginalnej, oraz na mocy art. 5 ust. 3 pkt (c) w wersji zmienionej Dyrektywą 89/440, można ominąć procedurę przetargową i przejść do procedury negocjacyjnej, jeżeli jest spełnionych jednocześnie kilka warunków, między innymi wystąpienie nieprzewidzianej okoliczności. Jeżeli któryś z tych warunków nie jest spełniony, zastosowanie procedury negocjacyjnej jest nieusprawiedliwione.

Fakt, iż pewien organ państwa członkowskiego, który jest obowiązany, w procedurze ustalonej w prawie wewnętrznym państwa, zatwierdzić projekt, może, przed upływem okresu przewidzianego dla tych celów, wnieść zastrzeżenia, nie może stanowić nieprzewidzianej okoliczności.

Państwo członkowskie, którego właściwe władze zdecydowały się nie udzielać zamówienia publicznego na wykonanie robót na drodze procedury otwartej z powodu opóźnienia wynikającego z faktu, iż pewien organ nie zatwierdził pierwotnych planów prac i udzielał zamówień publicznych na część w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, nie dotrzymają zobowiązań wynikających z dyrektywy.

Strony

W Sprawie C-318/94,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Hendrika Van Liera, radcę prawnego i, początkowo, Angelę Bardenhever, a następnie, Claudię Schmidt, z Biura Prawnego

Komisji, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu w biurze Carlosa Gomeza de la Cruz, także z Biura Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Federalnej Niemiec, reprezentowanej przez Ernsta Roedera, Ministerialrat w Federalnym Ministerstwie Gospodarki oraz Gereona Thiele, eksperta w kwestiach prawnych

w tym samym ministerstwie, działających w charakterze pełnomocników, D-53107 Bonn, pozwanemu

WNIOSEK o uznanie, że wraz z udzieleniem przez Urząd ds. Dróg Wodnych i Żeglugi w Emden zamówienia publicznego na pogłębienie rzeki Ems w jej dolnym odcinku, pomiędzy miastami Papenburg i Oldersum, na drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Federalna Niemiec nie wypełniła zobowiązań wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682), zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r. (OJ 1989, L 210, s. 1).

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

w składzie: D.A.O. Edward, Przewodniczący Izby, J.C. Moitinho de Almeida, P. Jann (Sędzia-Sprawozdawca), L. Sevón i M. Wathelet, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: M. B. Elmer,

Sekretarz: R. Grass,

po rozpatrzeniu raportu sędziego-sprawozdawcy,

po rozpatrzeniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu 8 lutego 1996 r.,

wyduje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

1. Przez złożenie wniosku w Sekretariacie Trybunału w dniu 6 grudnia 1994 r., Komisja Wspólnot Europejskich, na podstawie art. 169 Traktatu WE, wszczęła postępowanie w przedmiocie stwierdzenia, iż wraz z udzieleniem przez Urząd ds. Dróg Wodnych i Żeglugi w Emden zamówienia publicznego na pogłębienie rzeki Ems w jej dolnym odcinku, pomiędzy miastami Papenburg i Oldersum, na drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Federalna Niemiec nie wypełniła zobowiązań wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682), zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r. (OJ 1989, L 210, s. 1, zwanej dalej "Dyrektywą").

2. We wrześniu 1989 r., na polecenie miasta Papenburg, sporządzono plan zmiany koryta rzeki Ems w jej dolnym odcinku, tak by uczynić ją dostępną dla statków typu "Panama" o zanurzeniu 6,8 metra. Pogłębienie rzeki Ems na tym odcinku miało bardzo duże znaczenie gospodarcze dla regionu. W dodatku w 1990 roku Stocznia Meyer-Werft, największy pracodawca w regionie, podpisała kontrakt na dostarczenie do dnia 18 lutego 1992 roku statku typu "Panama". Ustalono też karę umowną w wysokości 80 tys. USD dziennie, jaką będzie musiała zapłacić stocznia w przypadku nie wywiązania się z umowy w terminie. Dostarczenie statku było możliwe dopiero po ukończeniu prac na rzece.

3. Według prawa Republiki Federalnej Niemiec, plany pogłębienia rzeki Ems musiały być zatwierdzone w procedurze wymagającej zgody przede wszystkim Zarządu Regionu Weser-Ems. W końcu maja 1991 roku, w terminie przewidzianym na zakończenie tej procedury, Zarząd Regionu Weser-Ems, który wcześniej nie zgłaszał żadnych sprzeciwów, przysłał zawiadomienie, że nie może zatwierdzić projektu ze względów ekologicznych. Podjęto wówczas decyzję o kontynuowaniu procedury, by uzyskać zgodę jedynie dla tej części projektu, która przewidywała tymczasowe pogłębienie koryta rzeki, żeby umożliwić przepłynięcie statku budowanego w stoczni Meyer-Werft. Plany na ten częściowy projekt zostały ostatecznie zatwierdzone 15 sierpnia 1991 roku.

4. Jednakowoż, 15 kwietnia 1991 roku, Urząd ds. Dróg Wodnych i Żeglugi w Emden (zwany dalej "Urzędem"), który zamierzał zlecić prace zgodnie z procedurą otwartą, wysłał wcześniejsze ogłoszenie informacyjne o przewidywanych pracach, które zostało opublikowane w dodatku do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich w dniu 20 kwietnia 1991 roku.

5. Na skutek opóźnień związanych z zatwierdzeniem planów, Urząd zdecydował się zaniechać procedury otwartej i udzielić zamówienia publicznego na drodze procedury

negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Zamówienia udzielono 15 sierpnia 1991 roku zgodnie z tą drugą procedurą.

6. Pismem z dnia 12 listopada 1991 roku Komisja wszczęła, na mocy art. 169 Traktatu, postępowanie w sprawie naruszenia przez Republikę Federalną Niemiec, twierdząc, że Republika Federalna Niemiec dopuściła się naruszenia zasad określających procedurę udzielania zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych. Komisja zwróciła uwagę, że w tym przypadku wybór procedury negocjacyjnej nie może być uzasadniony na mocy art. 5 ust. 3 pkt c dyrektywy. W piśmie z 6 marca 1992 roku rząd Niemiec zakwestionował ten argument.

7. W umotywowanej opinii z dnia 27 kwietnia 1993 roku Komisja ponownie przedstawiła swój punkt widzenia i wezwała rząd Niemiec do podjęcia kroków koniecznych dla podporządkowania się tej opinii, a dokładnie do zawieszenia zarówno tego zamówienia, jak wszystkich innych zamówień negocjowanych na tych samych warunkach, w ciągu dwóch miesięcy od dnia otrzymania opinii.

8. W oświadczeniu z 28 września 1993 roku, Rząd Niemiec podkreślił, iż było rzeczą nieodzowną, by prace została ukończona 18 lutego 1992 roku, w dniu, w którym statek miał być dostarczony, a zatem należało ją rozpocząć nie później niż w połowie sierpnia 1991 roku. Wobec trudności wynikłych w procedurze zatwierdzenia planów, nie można było przeprowadzić procedury nieograniczonej, gdyż trwałaby przynajmniej 72 dni.

9. Komisja stała na stanowisku, iż powyższe wyjaśnienie było niewystarczające i wniosła powyższą skargę.

10. Konieczne jest rozstrzygnięcie, czy Republika Federalna Niemiec miała prawo, na mocy art. 5 ust. 3 pkt (c) dyrektywy, udzielić owego zamówienia na drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Artykuł 5 ust. 3 pkt (c) stanowi, że:

"Zamawiający mogą udzielić zamówienia na wykonanie robót budowlanych w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w następujących przypadkach:

(...) (c) jeżeli w sytuacji niezbędnej konieczności, ze względu na wyjątkowo pilny charakter sprawy, związany z wydarzeniami, których zamawiający nie mógł przewidzieć terminy przewidziane dla procedury otwartej, ograniczonej i negocjacyjnej, o której mowa w ust. 2,

nie mogą być dotrzymane. Nieprzewidziane okoliczności, na które powołują się zamawiający nie mogą w żadnym razie być wywołane przez zamawiających...".

11. Zanim Dyrektywa 71/305 została zmieniona przez Dyrektywę 89/440, art. 9 wcześniejszej dyrektywy stanowił, że:

"Zamawiający mogą udzielić zamówień na wykonanie robót budowlanych bez stosowania postanowień niniejszej dyrektywy, z wyjątkiem tych określonych w art. 10, w następujących wypadkach:

(...) (d) o ile jest to absolutnie konieczne, gdy w sytuacjach nagłych, powstałych wyniku okoliczności nieprzewidzianych przez podmioty zamawiające, terminy ustalone dla innych procedur nie mogą być dotrzymane ...".

12. W stopniu, w jakim art. 5 ust. 3 (c) dyrektywy odtwarza tekst poprzedniego art. 9 pkt (d), postanowienia te powinny być tak samo interpretowane.

13. Trybunał utrzymuje, że postanowienia art. 9 Dyrektywy 71/305 dopuszczające odstępstwo od zasad, które mają zapewnić skuteczność praw nadanych na mocy Traktatu w związku z zamówieniami publicznymi na wykonanie robót budowlanych, powinny być interpretowane ściśle a obowiązek udowodnienia zaistnienia wyjątkowych okoliczności, usprawiedliwiających skorzystanie z tego wyjątku spoczywa na osobie, która powołuje się na te okoliczności. (Sprawa C-57/94 Komisja przeciwko Włochom [1995] ECR I-1249, par. 23).

14. Trybunał utrzymuje, iż zgodnie z art. 9 pkt (d) Dyrektywy 71/305 wyjątek zwalniający z obowiązku opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, ma zastosowanie tylko w wypadkach, gdy są spełnione jednocześnie trzy warunki: zaistnienie nieprzewidzianych okoliczności, nagła sytuacja, uniemożliwiająca dotrzymanie terminów dla innych procedur i wreszcie związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy nieprzewidzianymi okolicznościami a sytuacją nagłą z nich wynikłą (Sprawa C-107/92 Komisja przeciwko Włochom [1995] ECR I-4655, par. 12). Jeżeli choć jeden z wyżej wymienionych warunków nie jest spełniony, zastosowanie procedury negocjacyjnej nie może być usprawiedliwione.

15 Zdaniem Rządu Niemiec, zdarzeniem, którego podmioty zamawiające nie mogły przewidzieć była całkowicie niespodziewana odmowa udzielenia zgody przez Zarząd Regionu Weser Ems.

16. Ten argument nie może być podtrzymany.

17. Należy podkreślić, iż aby brać pod uwagę publiczne i prywatne interesy, wchodzące w grę w procedurach zatwierdzania projektów robót budowlanych, państwa członkowskie mogą przekazać, osobom fizycznym lub prawnym, których dany projekt dotyczy, pewne prawa, które odpowiednie władze muszą respektować.

18. Sytuację, w której organ mający zatwierdzić projekt zgłasza zastrzeżenia, które ma prawo zgłosić i robi to w terminie ustalonym dla tego celu, można przewidzieć w procedurze zatwierdzania planów.

19. Dlatego też odmowa Zarządu Regionu Weser Ems zatwierdzenia projektu na pogłębienie rzeki Ems na jej dolnym odcinku, zobowiązująca właściwe władze do zmiany projektu, nie może być uznana przez podmiot zamawiający za nieprzewidzianą okoliczność, w znaczeniu ustalonym w art. 5 ust. 3 pkt (c) dyrektywy.

20. Wynika z tego, nawet bez konieczności ustalania, czy inne warunki zostały spełnione w tym wypadku, że wraz z udzieleniem przez Urząd ds. Dróg Wodnych i Żeglugi w Emden zamówienia publicznego na pogłębienie rzeki Ems na jej dolnym odcinku, pomiędzy miastami Papenburg i Oldersum, w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Federalna Niemiec nie wypełniła zobowiązań wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r.

Decyzja dotycząca kosztów sądowych

Koszty

21. Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca jest obciążona kosztami sądowymi. Ponieważ Republika Federalna Niemiec jest stroną przegrywającą, musi być obciążona kosztami.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

niniejszym:

1. Stwierdza, iż wraz z udzieleniem przez Urząd ds. Dróg Wodnych i Żeglugi w Emden zamówienia publicznego na pogłębienie rzeki Ems na jej dolnym odcinku, pomiędzy miastami Papenburg i Oldersum, w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Federalna Niemiec nie wypełniła zobowiązań wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r.;

2. Nakazuje Republice Federalnej Niemiec pokryć koszty.